

Rechtspolitik durch Gerichte und Wahlen vor dem Verfassungsgerichtshof

 juwiss.de/5-2017/

January 18, 2017

von JÜRGEN PIRKER (für den JuWissBlog und das Junge Forum ÖJK)

Das politische Jahr 2016 war in Österreich geprägt von der Wahl des Bundespräsidenten. Nicht nur politisch barg der fast einjährige Präsidentschaftswahlkampf Überraschungen (u.a. brachte er einen neuen Bundeskanzler). Erstmalig hob der Österreichische Verfassungsgerichtshof (VfGH) eine Bundespräsidentenstichwahl auf. Die Entscheidung wurde teilweise heftig kritisiert (z.B. als „Fehlentscheidung“). (Rechts-)Politisch löste die öffentliche Stellungnahme eines Mitglieds des VfGH Diskussionen über die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Höchstgerichts und seiner Mitglieder aus. Diese Debatte ist ein prominentes Beispiel für die Diskussion um (rechts-)politische Wertungen in (höchst-)gerichtlichen Entscheidungen. Sie bietet Anlass zur breiteren Auseinandersetzung in einer Auftaktveranstaltung des Jungen Forums der Österreichischen Juristenkommission am heutigen 18. Januar 2017.



Junges Forum der Österreichischen Juristenkommission

Das Junge Forum wird zukünftig eine Plattform für NachwuchswissenschaftlerInnen und PraktikerInnen aus allen Rechtsberufen bieten, um sich in der öffentlichen Auseinandersetzung mit aktuellen Fragen des Rechts und der Rechtspolitik zu beschäftigen. Es wirkt mit an der Arbeit der Österreichischen Juristenkommission (ÖJK), die sich für Gerechtigkeit, Rechtsstaatlichkeit und die Grundrechte des Einzelnen einsetzt. Die ÖJK ist die nationale Sektion der 1952 gegründeten Internationalen Juristenkommission mit Sitz in Genf.

Die Veranstaltungen des Jungen Forums sollen fortlaufend in thematischen Schwerpunkten auf dem JuWissBlog begleitet werden, um eine breite und grenzübergreifende Diskussion der behandelten Themen zu ermöglichen. Ein erster Schwerpunkt widmet sich in Anlehnung an das Thema der Auftaktveranstaltung der Rechtspolitik durch Gerichte und dem VfGH als Wahlgerichtshof.

Rechtspolitik: Rechtssetzung oder Politik durch Gerichte?

„Rechtspolitik“ ist ein mehrdeutiger Begriff: Er umfasst im engeren Sinne die Politik im Bereich des Rechtswesens, insb. ihre Weiterentwicklung im Bereich der Justiz. In einem breiteren Verständnis kann Rechtspolitik als Wissenschaft verstanden werden, die Rechtssetzungsprozesse analysiert, regelungsbedürftige Bereiche identifiziert und ihre Weiterentwicklung empfiehlt (so z.B. der Ansatz des Instituts für Rechtspolitik der Universität Trier). Das Unabhängige Forum für gute Rechtspolitik entwickelt sogar die

wertenden Begriffe der „guten“ Rechtspolitik und Gesetzgebung, die sich z.B. an Verfassungsprinzipien orientieren.

Zudem kann Rechtspolitik auf mehreren Ebenen betrieben werden: Nämlich auf Ebene der Gesetzgebung, der Vollziehung, aber auch der Rechtswissenschaft. Im Gesetzgebungsprozess, als Mittel der Rechtskritik durch Wissenschaft und Praxis oder durch Gerichte in der konkreten Entscheidung von Fällen. Die letzte Konstellation wirft besondere Problemlagen auf. Im Unterschied zur „Rechtssetzung“ geht es hier um „Rechtsanwendung“.[1] Dabei ist nicht zuletzt die verfassungsrechtliche Gesetzesbindung ein wesentlicher Faktor für den rechtspolitischen Spielraum der Gerichte; dieser Entscheidungsspielraum wird zudem durch die Regeln der juristischen Methodenlehre begrenzt.

Die Frage, ob Gerichte Rechtspolitik betreiben sollen – und dürfen –, spricht damit insb. die Frage nach den Methoden der Rechtsfindung und ihrer Abgrenzung von der Rechtssetzung an. In seinem Beitrag „Was Juristen wirklich tun“[2] spricht *Joachim Lege* von juristischer Erkenntnis als der Entscheidung für das im konkreten Fall besser nach den Regeln der juristischen Kunst begründete Ergebnis. In einzelnen Rechtsbereichen können für eine wohlbegründete Auslegung unterschiedliche methodische Grenzen bestehen – z.B. strengere im Strafrecht, weitere im Zivilrecht; dies steht nicht zuletzt in Zusammenhang mit (verfassungsrechtlichen) Analogieverboten. Zur Beurteilung der Qualität einer Entscheidung und ihres harmonischen Zusammenspiels mit der bisher entwickelten Dogmatik im Rechtssystem haben Juristen, so *Lege* weiter, die Kategorie der „Vertretbarkeit“ entwickelt. Wie können nun (rechts-)politische, jedoch nicht dogmatisch verfehlte – vertretbare – Entscheidungen überhaupt identifiziert werden? Und lassen sich politische Entscheidungen von Gerichten von rechtsfortbildenden/-setzenden Entscheidungen unterscheiden? Diesen Fragen muss sich eine Diskussion über Rechtspolitik durch Gerichte stellen.

„Das letzte Wort?“ – Die Rolle der Höchstgerichte

Besonders kritisch wird häufig die Rolle und politische Funktion von Höchstgerichten betrachtet. Wie die Bundeszentrale Politische Bildung ausführt, habe es z.B. von Beginn an ritualisierte Einwendungen gegen eine starke Institutionalisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) gegeben; zudem seien Vorwürfe einer „Politisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit“ oder „Juridifizierung der Politik“ erhoben worden. Wird die Autorität und Deutungshoheit von Höchstgerichten in Frage gestellt, kann es auch zu Spannungen im Verhältnis zwischen Gerichten kommen. Besonderer Kritik sind Gerichte dann ausgesetzt, wenn sie gesetzliche Vorgaben sehr weit interpretieren und sich damit vom positiven Rechts lösen oder sogar selbst rechtsschöpferisch tätig werden. In der österreichischen Diskussion wird etwa im Hinblick auf das Sachlichkeitsgebot, das der VfGH aus dem Gleichheitssatz abgeleitet hat, bemerkt, dass der VfGH einen Prüfungsmaßstab nutze, der beinahe jede Entscheidung erlaube: „*Gleichheitswidrig ist eine Regelung, wenn sie der Mehrheit der Richter des VfGH unvernünftig, unplausibel oder auch nur unnötig erscheint.*“[3] Dem entspricht es, dass in Deutschland die Bundeszentrale für Politische Bildung feststellt: „*Verfassungsgerichte wie das BVerfG „regieren“ mit (...)*“.

Diskussionen um die Verfassungskultur und die Stellung der Höchstgerichte gibt es freilich auch in Österreich. Immer wieder wird die Frage aufgeworfen, ob der VfGH zur Liberalisierung des Rechts beitrage. Dabei wird angenommen, der VfGH fungiere mitunter als Schiedsrichter, wenn Regierungspartner zu keiner wirkliche Einigung in gesellschaftspolitischen Fragen finden. Gerade der Umstand, dass die Entscheidung in diesen heiklen Fragen durch die Verwendung unklarer Gesetzesformulierungen letztlich dem VfGH delegiert wird, ist aus demokratiepolitischer Sicht bedenklich.

Die Diskussion um (rechts-)politische Rechtsfindung ist zuletzt im Zusammenhang mit der Anfechtung der Bundespräsidentenwahl 2016 (siehe die Beiträge von Emanuel Matti und Matthias Scharfe) entbrannt. Noch heftiger diskutiert wurde vor rund 15 Jahren das „Ortstafel“-Erkenntnis des VfGH: Dabei hob der Gerichtshof im sog. Ortstafelstreit des Bundeslands Kärnten Teile des Volksgruppengesetzes 1976 auf; nach Ansicht des VfGH entsprach es nicht den Regelungen des Österreichischen Staatsvertrages, in dem die betreffenden Regelungen über zweisprachige Topographie festgelegt sind. Das „Ortstafelerkenntnis“ löste eine heftige rechtliche und politische Diskussion aus. Dabei wurde in der rechtlichen Beurteilung auch die Kategorie der „absoluten Nichtigkeit“ des vermeintlich fehlerhaften Erkenntnisses bemüht.^[4] Der VfGH selbst sah sich in seinem Tätigkeitsbericht 2001 veranlasst, zu diesen Vorwürfen Stellung zu nehmen:

„Der äußerst subtile Begriff der ‚absoluten Nichtigkeit‘ wurde grob missbraucht. Die Auffassung, ein politisch inopportuner Akt des Verfassungsgerichtshofes sei absolut nichtig, wenn sich nur ein Gutachter finden lässt, der den Akt für rechtlich verfehlt hält, bedeutet aber nicht nur einen ‚Fußtritt für den Rechtsstaat‘, sondern könnte genauso gut auch als Theorie für einen Staatsstreich dienen.“

In Presseaussendungen bezog der Gerichtshof auch Stellung zum in der politischen Diskussion vom Kärntner Landeshauptmann erhobenen Vorwurf der politischen Abhängigkeit:

„Es ist nicht Sache des Verfassungsgerichtshofes, in politische Auseinandersetzungen einzutreten, vielmehr hat er seine verfassungsrechtlich geregelten Aufgaben (...) wahrzunehmen. Der Verfassungsgerichtshof wird unbeeinflusst von – wesentliche Elemente des Rechtsstaates in Frage stellenden – Angriffen seine Aufgaben so wie bisher objektiv und unparteiisch wahrnehmen.“

Von Staatsorganen und politischen Akteuren wurde in diesem Fall die Autorität und Objektivität des Höchstgerichts auf das Schärfste in Zweifel gezogen.

Autorität und Objektivität

Eine ähnliche Diskussion entstand, als ein Mitglied des VfGH öffentlich zur Entscheidung über die Wahlaufhebung 2016 Stellung nahm. Aus analytischer Perspektive wurde zur Kritik an diesem Auftritt von Alexander Somek bemerkt, die österreichische Verfassungskultur sei von Ästhetik und Tabuisierung geprägt. Richter müssten hinter den Mauern der Institution zurücktreten, da Unpersönlichkeit Unparteilichkeit garantiere. Verfassungsrichter müssten aber, so *Somek* weiter, in der Lage sein, die Unterscheidung zwischen Verfassungsinterpretation und Verfassungspolitik plausibel zu handhaben. Von den USA könne man lernen: Dort bestünde ein Verständnis für den Einfluss der

Weltanschauungen der Richter auf ihre Entscheidungen, wir hingegen bräuchten den Glauben an die neutrale Gewalt. Die Notwendigkeit dieses Glaubens betont *Christoph Bezemek* in einer Replik, in der er davor warnt, die Individuen in den Vordergrund zu rücken, da eine „realistische Entzauberung“ keine Orientierung biete und Gefahr laufe, mit der Neutralität der Richter auch die Objektivität der Entscheidung als regulative Idee des Rechtsstaats zu relativieren. Diese Idee sei „*notwendig für die Rechtsordnung, insbesondere im konsequenten, folgerichtigen – insgesamt augenscheinlich alternativlosen – Normvollzug durch die entscheidungsbefugten Organe*“.

Werden Gerichte (rechts-)politisch, begeben sie sich auf ein heikles Terrain, das nicht nur die Gewaltentrennung, sondern auch die Integrität der Rechtsordnung infrage stellen kann. Diesen und anderen rechtstheoretischen und -praktischen Fragestellungen ist der vorliegende erste Schwerpunkt des Jungen Forums der Österreichischen Juristenkommission gewidmet.

Zum aktuellen Schwerpunkt

Im Rahmen des Schwerpunktes folgt am Donnerstag ein Thesenbeitrag zum Thema „Sollen Gerichte Rechtspolitik betreiben?“. Der Beitrag möchte mit rechtstheoretischen Überlegungen und Judikaturbeispielen zu einer Diskussion auf dem JuWissBlog einladen.

Im Anschluss wird Dr. *Rudolf Müller*, Präsident der ÖJK und Mitglied des VfGH, in einem Interview Stellung nehmen zu Fragen des Jungen Forums zur Rechtspolitik durch Gerichte und dem VfGH als Wahlgerichtshof.

Aviso

Im Rahmen einer regelmäßigen Serie sind parallel zu weiteren Initiativen des Jungen Forums ÖJK weitere Schwerpunkte auf dem JuWissBlog geplant – so bereits im Frühjahr 2017 zum Thema „Demokratie in der Krise – Krise des Rechts?“.

[1] *Albers*, Höchststricherliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen, VVDStRL 71/2012 (2012) 257 (260).

[2] *Lege*, Was Juristen wirklich tun. Jurisprudential Realism, in *Brugger/Neumann/Kirste* (Hrsg), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert ³(2013) 207 ff.

[3] *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 11. Aufl. 2016, 343 f.

[4] Vgl *Adamovich*, Fünf Jahre nach der verfassungsrechtlichen Lösung des Ortstafelstreits in Kärnten, Europa Ethnica 3-4/2016, 58 (59).